

Laura Deschuyteneer (Universiteit Gent) – De beoordeling van een draagmoederschapsovereenkomst uit Florida: alle wegen leiden naar erkenning

Noot bij [Familierechtbank Brussel \(Ned.\), vonnis van 15 februari 2016](#)

De problematiek van het grensoverschrijdend draagmoederschap blijft een thema dat heel wat stof doet opwaaien. Ondanks de vele oproepen tot duidelijke regelgeving, ontbreekt tot op heden een wettelijk kader voor deze materie in België.¹ Op internationaal niveau beweegt er wel wat. Er wordt – zeer langzaam maar weliswaar – gewerkt aan een internationaal verdrag in de schoot van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.² Het is echter vooral het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat door zijn arresten een mensenrechtelijk kader vormt waarbinnen lidstaten zich moeten manoeuvreren.³ Deze specifieke context maakt het niet makkelijk voor ouders die hun kinderwens in vervulling willen zien gaan door een beroep te doen op een buitenlandse draagmoeder. Zij hebben niet de zekerheid dat ze nadien met hun kind naar België kunnen komen of dat de buitenlandse geboorteakte hier erkend zal worden. Ook voor de rechters die deze situatie achteraf moeten beoordelen, is dit geen sinecure.

Wat volgt is een korte bespreking van de laatste toevoeging in de Belgische rechtspraak omtrent grensoverschrijdend draagmoederschap. De geannoteerde zaak betreft de erkenning in België van een geboorteakte en een vonnis na draagmoederschap uit Florida. Deze zaak is interessant omdat het enkele belangrijke problemen bij draagmoederschap uitvoerig bespreekt. Na een bespreking van de feiten van de zaak, wordt op de volgende aspecten ingegaan: de kwalificatie van het gedeeltelijke eindvonnis tot vaststelling van het vaderschap uit Florida, de wetsontduiking en de toetsing aan de openbare orde.

¹ G. VERSCHULDEN, "Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België", *TPR* 2011, 1497; G. VERSCHULDEN, "Nood aan een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap in België, met aandacht voor grensoverschrijdende aspecten", *T.Fam* 2010, afl. 4, 70; J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 331; J. VERHELLEN, "Draagmoederschap: het internationaal privaatrecht uitgedaagd", *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nr. 4, 171; L. PLUYM, *Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 120-121; L. PLUYM, "Draagmoederschap" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier*, Brussel, Larcier, 2014, 137.

² De Haagse Conferentie werkt al jaren aan een verdrag, maar door de enorme verschillen in aanpak tussen de lidstaten van de Conferentie en de complexiteit van de problematiek is het moeilijk een consensus te bereiken. De laatste bijeenkomst van de expertengroep dateert van februari 2016. Het verslag van deze bijeenkomst kan via de volgende link worden teruggevonden: <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf> (consultatie 7 juni 2016).

³ EHRM 27 januari 2015, nr. 25358/12, Paradiso en Campanelli/Italië; EHRM 26 juni 2014, nr. 65941/11, Labassee/Frankrijk; EHRM 26 juni 2014, nr. 65192/11, Mennesson/Frankrijk. De volgende zaken zijn nog hangende: EHRM [hangende], nr. 10410/14, Bouvet/Frankrijk; EHRM [hangende], nr. 9063/14, Foulon/Frankrijk; EHRM [hangende], nr. 44024/13, Laborie/Frankrijk. Voor een bespreking van draagmoederschap in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof, zie: J. SOSSON, "La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui", *JDJ* 2015, afl. 345, 28; L. PLUYM, "Het hobbelig parcours van grensoverschrijdend draagmoederschap en de moeilijke verhouding met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens", *TJK* 2015, 48; L. PLUYM, "Sociale werkelijkheid en belang van het kind primeren op internationaalprivaatrechtelijke bescherming van intern verbod op draagmoederschap", *Tijdschrift@ipr.be* 2014, nr. 3, 183; S. SAROLÉA, "L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme" in L. BARNICH, A. NUYTS, S. PFEIFF en P. WAUTELET (eds.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016. J. SOSSON, "La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui", *JDJ* 2015, afl. 345, 28.



1. Feiten van de zaak

Een gehuwde Belgische man die in Monaco woont, deed beroep op een draagmoeder uit Florida.⁴ Het kind werd via in-vitrofertilisatie verwekt met een anonieme eiceldonor. De man is de biologische vader van het kind. Over de draagmoeder is niet veel bekend. Het is geweten dat ze in Brazilië werd geboren, maar zowel haar nationaliteit als haar burgerlijke staat zijn ongekend.

De rechtbank van Miami-Dade velde na de geboorte van het kind in juli 2014 een “gedeeltelijk eindvonnis tot vaststelling van het vaderschap”. Hierin werd de Belgische man na een DNA-onderzoek als biologische en wettelijke vader erkend en werd de draagmoeder als wettelijke (draag)moeder erkend. Vervolgens werd een nieuwe geboorteakte opgesteld. Deze procedure is in overeenstemming met de wet van Florida.⁵

Omdat de Belgische man in Monaco woont, verzocht hij de Belgische ambassade in Parijs om het kind in te schrijven. Zo zou hij nadien voor het kind de Belgische nationaliteit kunnen bekomen en de geboorteakte laten overschrijven in België. In haar antwoord van augustus 2014 achtte de Belgische ambassade het wettelijk vaderschap echter niet bewezen, gezien de nationaliteit en de burgerlijke staat van de draagmoeder niet gekend waren en het dus niet vaststond of er al geen juridische vader was, bijvoorbeeld de eventuele echtgenoot van de draagmoeder. Ook de FOD Buitenlandse Zaken besliste vervolgens in maart 2015 dat het niet van rechtswege het Amerikaanse vonnis kon erkennen gezien “de problematiek van het draagmoederschap”. Hierop stapte de Belgische man naar de burgerlijke stand van de gemeente Destelbergen, waar zijn laatste woonplaats in België was geweest, om de overschrijving van de geboorteakte te vragen. Ook deze weigerde de erkenning.

De man trok daarom uiteindelijk naar de familierechtbank te Brussel.⁶ Opmerkelijk hier is dat het Openbaar Ministerie zich niet tegen de erkenning van de geboorteakte in België heeft verzet, maar slechts een verdere toelichting van de man verwachtte.

2. Kwalificatie van het gedeeltelijke eindvonnis tot vaststelling van het vaderschap uit Florida

Voor er kan worden overgegaan tot het onderzoek van de erkenning van het buitenlandse vonnis of de buitenlandse akte, moet het buitenlandse document eerst gekwalificeerd worden. Deze kwalificatie is van belang, gezien het erkenningsregime verschilt naargelang de aard van het document.

Voor de erkenning van een buitenlands vonnis passen we de artikels 22-25 van het Wetboek IPR (WIPR) toe. De erkenning gebeurt in principe van rechtswege, *de plano*. Iedere overheid kan de buitenlandse rechterlijke beslissing erkennen of weigeren te erkennen op grond van

⁴ Uit de feiten van de zaak blijkt enkel dat de man gehuwd is met een vrouw. Of deze vrouw de wensmoeder is van het kind staat nergens vermeld, noch in dit vonnis, noch in het vonnis uit Florida.

⁵ S.H. SNYDER, “United States of America” in K. TRIMMINGS en P. BEAUMONT, *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2013, 391. Zie ook: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0742/0742.html (consultatie 7 juni 2016).

⁶ Op grond van art. 23, § 2, tweede lid Wetboek IPR is de rechtbank van Brussel bevoegd bij gebreke aan een woon- of verblijfplaats in België van de verzoeker.



artikel 25 WIPR. Bij een weigering is de familierechter bevoegd voor de vordering.⁷ Artikel 25 WIPR somt de weigeringsgronden op. Het gaat o.m. om de kennelijke strijdigheid met de openbare orde, de schending van de rechten van verdediging, wetsontduiking, wanneer nog een gewoon rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing in het land van herkomst, enz.

De erkenning van een buitenlandse geboorteakte staat in artikel 27 WIPR beschreven en kan ook door iedere overheid *de plano* gebeuren. Het grootste verschil tussen de erkenning van beslissingen en akten is de conflictenrechtelijke controle. Deze geldt enkel voor akten. Deze controle komt neer op de vraag of de buitenlandse geboorteakte de Belgische verwijzingsregels respecteert. Indien de geldigheid van de buitenlandse geboorteakte is vastgesteld overeenkomstig het toepasselijk recht in het WIPR, zal deze erkend kunnen worden. Daarbij moet de erkennende autoriteit bij de controle van een buitenlandse geboorteakte kijken naar de artikels 62 en 64 WIPR. Artikel 64 WIPR verwijst naar de vorm van de akte. Deze moet opgesteld zijn volgens het recht van het land op het grondgebied waar de akte is opgesteld, of van het recht van het land waarvan de persoon van wie de erkenning uitgaat, de nationaliteit heeft (*locus regit actum*). Daarnaast moet voor de grondvoorwaarden artikel 62 WIPR worden gecontroleerd. Hierbij is het ijkpunt de nationale wet van de ouder wiens vader- of moederschap in het geding is. De vaststelling van het vaderschap of van het moederschap van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling (art. 62 WIPR). Uiteindelijk moet de geboorteakte niet identiek zijn aan wat in België zou zijn verkregen, maar moet het wel equivalent zijn.⁸ Bij deze controle van de geldigheid, moeten ook de artikels 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-exceptie) getoetst worden.

Op het eerste zicht lijkt de kwalificatie tussen een vonnis of een akte duidelijk afgebakend. Toch zorgen vooral de draagmoederschapsovereenkomsten uit de Verenigde Staten hier voor heel wat verwarring. In verschillende deelstaten van de VS is draagmoederschap wettelijk geregeld en ligt zowel een vonnis als de geboorteakte voor erkenning in België voor.⁹ De vraag is dan welk document bepalend is om de afstammingsband vast te leggen. De rechter moet in dat geval de inhoud van de rechterlijke beslissing onderzoeken om dit te bepalen.¹⁰ De vraag die in de geannoteerde zaak rees, was of “het vonnis een loutere machtiging is om de geboorteakte op te stellen”, zodat het regime van de erkenning van authentieke akten zal gevolgd moeten worden, of “het vonnis daarentegen daadwerkelijk de afstammingsband creëert en de redactie van de akte oplegt en de opmaak zelf nog slechts een loutere formaliteit is”, zodat het regime voor de erkenning van een vonnis zal gelden.

Dergelijke kwalificatievraagstukken zagen we reeds in de rechtspraak passeren in verband met de Californische ‘pre-birth orders’. In Californië vaardigt het Supreme Court vóór de geboorte van het kind een ‘pre-birth order’ uit, waarmee het juridisch ouderschap van de wensouders (dit kunnen ook twee mannen zijn) vastgesteld wordt. Hierbij geeft het een bevel aan het ziekenhuis

⁷ De familierechter is bevoegd specifiek voor afstammingszaken: Art. 128 j° art. 262 van de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van de familie- en jeugdrechtbank, BS 27 september 2013.

⁸ Rb. Antwerpen 19 december 2008, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nr. 4, 140, noot J. VERHELLEN; G. VERSCHULDEN en J. VERHELLEN, “Belgium” in K. TRIMMINGS en P. BEAUMONT (eds.), *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2013, 70.

⁹ Voor een overzicht van de regelgeving in de verschillende deelstaten van de Verenigde Staten: S.H. SNYDER, “United States of America” in K. TRIMMINGS en P. BEAUMONT, *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2013, 391.

¹⁰ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevend doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 265-266.



om te wensouders als juridische ouders in de geboorteakte op te nemen. In een zaak voor de rechtbank te Hoei nam de rechter het onderscheid in kwalificatie niet in acht en ging hij onmiddellijk over tot de toetsing aan de openbare orde en de wetsontduiking.¹¹ In hoger beroep ging het hof van beroep te Luik wel in op dit onderscheid, maar besloot het hof dat het ging om de erkenning van de geboorteakte omdat de Californische rechter enkel instructies gaf over de inhoud van de geboorteakte. Het was dus volgens het hof van beroep de geboorteakte zelf die erkend moet worden.¹²

Bij een soortgelijke afweging is het van belang een goede kennis van het buitenlandse recht te hebben om tot een juiste kwalificatie te komen.¹³ Het onderscheid mag niet afhangen van de wil van de partijen.¹⁴ In een andere zaak vond de rechtbank van eerste aanleg te Luik het wel belangrijk om eerst na te gaan of het erkenningsregime voor rechterlijke beslissingen, dan wel dat voor akten van toepassing was. De rechtbank concludeerde dat het in feite de beslissing van de rechter was die de afstammingsband bepaalde.¹⁵ Inderdaad, zonder de beslissing van de rechter worden de wensouders niet op de geboorteakte vermeld, maar is het de draagmoeder en eventueel haar echtgenoot die als ouders worden aangegeven. De rechter doet dus meer dan louter een instructie geven om de geboorteakte op te stellen.¹⁶

In het vonnis uit Florida dat in de geannoteerde zaak voorlag, legde de Amerikaanse rechter ook het juridisch ouderschap vast, maar het verschil met de Californische beslissingen schuilt hem in het feit dat deze beslissing van na de geboorte van het kind dateerde. De Belgische man vroeg hier de erkenning van de geboorteakte en slechts in ondergeschikte orde de erkenning van het vonnis.

De Brusselse rechter onderzocht zorgvuldig de werkelijke aard van de buitenlandse documenten. Hierbij wees hij op het feit dat de rechtbank van Miami-Dade het biologisch en juridisch vaderschap van de Belgische man had vastgesteld na een DNA-onderzoek. Naast de redactie van de geboorteakte had deze rechtbank ook duidelijke instructies gegeven voor de opstelling van de nieuwe geboorteakte, met de gegevens van de vader erin vervat en een aanpassing van de naam van het kind. Deze werkwijze was in overeenstemming met de wetgeving van Florida dat de rechtbank het (genetisch) ouderschap bepaalt en het uitvaardigen van de nieuwe geboorteakte met de gegevens van de ouders beveelt. De Brusselse rechter besloot dan ook terecht dat haar beoordeling enkel de erkenning van het vonnis uit Florida moest uitmaken.

Nu vaststond dat de artikels 22-25 WIPR moet toegepast worden, waren er *in casu* slechts twee struikelblokken die een eventuele erkenning in de weg konden staan: wetsontduiking en openbare orde.¹⁷

¹¹ Rb. Huy 22 maart 2010, *JT* 2010, 420, noot N. GALLUS, *JLMB* 2010, nr. 38, 1815, noot P. WAUTELET.

¹² Luik 6 september 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, nr. 4, 1136, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON.

¹³ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 266.

¹⁴ P. WAUTELET, "De quelques difficultés liées à la reconnaissance en Belgique d'un acte d'état civil étranger", noot onder Luik 19 februari 2008, *JLMB* 2008, 830.

¹⁵ Rb. Luik 15 maart 2013, *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 714, noot C. HENRICOT.

¹⁶ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 266.

¹⁷ De rechter onderzocht ook zeer nauwkeurig de andere weigeringsgronden van art. 25 WIPR, maar deze vormden geen struikelblok.



3. Wetsontduiking

De rechter wijst de toepassing van wetsontduiking op grond van artikel 25, §1, 3° WIPR af omdat de erkenning door de biologische wensvader van het kind ook in België mogelijk zou zijn geweest. Hiermee sluit deze zaak zich aan bij de rechtsleer die geen toepassing maakt van wetsontduiking bij draagmoederschap. Deze rechtsleer gaat uit van het feit dat enerzijds draagmoederschapsovereenkomsten niet nadrukkelijk zijn verboden in België en dat er anderzijds voor de toepassing van wetsontduiking een onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende afstammingsbanden, zoals bijvoorbeeld de erkenning van de wensvader van zijn kind.¹⁸

De Brusselse rechter oordeelde dat de toepassing van artikel 62 WIPR echter niet tot een ander resultaat had geleid. Omdat in deze zaak geen informatie over de burgerlijke staat van de draagmoeder ter beschikking was die als juridische moeder op de geboorteakte vermeld stond, werkte de rechter twee scenario's uit: de situatie waarin de draagmoeder gehuwd is of geweest is en bijgevolg de vaderschapsregel van toepassing zou zijn op deze (ex-)echtgenoot en de situatie waarin deze regel niet van toepassing zou zijn omdat de draagmoeder niet gehuwd was.

In de eerste situatie zou de wensvader, door zijn genetisch verwantschap, met succes de procedure van betwisting van het vaderschap van de echtgenoot of ex-echtgenoot van de man overeenkomstig artikel 318 BW hebben kunnen instellen. In dat geval zou de draagmoeder zich hebben kunnen verzetten tegen het vaderschap op grond van artikel 318, § 5 BW j° 322quinquies, §2 BW.¹⁹ Dergelijk verzet zou volgens de rechter in dat geval aanleiding geven tot een belangafweging volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waarbij het belang van het kind de bovenhand zou krijgen.²⁰ Deze belangenafweging zou volgens de rechter niet tot de afwijzing van de vordering van de genetische vader leiden gezien het in het belang van het kind is om zijn vaderlijke afstamming tot stand te laten komen. De rechter ziet mogelijks wel een probleem in artikel 318, § 4 BW voor de ontvankelijkheid van de vordering wanneer de echtgenoot van de draagmoeder toestemming zou hebben gegeven tot kunstmatige inseminatie. Het recht van Florida voorziet in een oplossing hiervoor.

In de tweede situatie waarbij de vaderschapsregel niet zou gelden, zou de wensvader een procedure hebben kunnen instellen tot vaststelling van zijn vaderschap overeenkomstig artikel 322 BW j° 332quinquies, §2 BW. Bij beide situaties ziet de rechter geen probleem in artikel 56 van de Wet Medisch Begeleide Voortplanting aangezien de wensvader de donor was van de gameten die gebruikt werden voor de in-vitrofertilisatie van de draagmoeder. De rechter erkende dat het uiteraard eenvoudiger was de procedure in Florida te voeren dan in België, maar besliste dat het daarom niet vaststond “dat de buitenlandse beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het Belgische recht inzake afstamming”. Wetsontduiking vormt hier volgens de rechter geen obstakel tot erkenning.

De redenering die de rechter hier over wetsontduiking in het kader van de erkenning van een buitenlands vonnis opbouwde, is evenwel ingegeven vanuit een zeer Belgische invalshoek.

¹⁸ N. GALLUS, “Gestation pour autrui et reconnaissance des actes de l'état civil étrangers” (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), *JT* 2010, 423; P. WAUTELET, “Gestation pour autrui transfrontière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé” (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), *JLMB* 2010, 1828.

¹⁹ Hierin verschilt de Belgische wetgeving met de regelgeving van Florida. De draagmoeder kan zich onder het recht van Florida niet verzetten wanneer zij niet genetisch verwant is met het kind en de wensvader dat wel is. Indien zij wel genetisch verwant zou zijn, heeft ze wel een beperkte bedenktijd.

²⁰ GwH 7 maart 2013, *TJK* 2013, afl. 2, 151-155, noot E. IGNOVSKA en G. VERSCHULDEN.



Indien de Belgische wensvader het vaderschap van de (ex-)echtgenoot van de draagmoeder zou willen betwisten of zijn eigen vaderschap zou willen laten vaststellen, zou dit nog steeds een internationale situatie zijn waarbij de Belgische rechter de IPR-regels moet toepassen. Artikel 62 WIPR stelt dat het toepasselijke recht het nationale recht is. Volgens de meerderheidsopvatting in de rechtspraak moet in het geval van een 2-in-1-vordering, de betwisting van het vaderschap van de (ex-)echtgenoot dat tegelijk de vaststelling van het vaderschap betekent, zowel naar de nationale wet van de man wiens vaderschap wordt betwist, als naar de nationale wet van diegene wiens vaderschap wordt vastgesteld, gekeken worden.²¹ In de geannoteerde zaak moest de rechter voor de betwisting van het vaderschap de nationale wet van de eventuele (ex-)echtgenoot hier toepassen. Voor de vaststelling van het vaderschap van de Belgische man, kan inderdaad het Belgische recht worden toegepast, wat leidde tot de redenering die de rechter hier opbouwde. Het is opmerkelijk dat in dit dossier geen zekerheid was omtrent de nationaliteit en de burgerlijke staat van de draagmoeder, gezien deze factoren toch een ernstige impact op de redenering zouden hebben.

4. Geen schending van de openbare orde

Ondanks het uitblijven van specifieke regelgeving beschouwt de rechtspraak in België draagmoederschapsovereenkomsten als strijdig met de openbare orde.²² Toch kunnen we moeilijk om het bestaan van het kind heen. Daarom past de rechtspraak niettegenstaande deze opvatting een pragmatische oplossing toe. In het belang van het kind wordt overgegaan tot een gedeeltelijke erkenning van het buitenlandse vonnis of de buitenlandse geboorteakte.²³ Het juridisch vaderschap van één van de wensouders wordt erkend. De buitenlandse geboorteakte wordt erkend als een akte die de erkenning van de vader inhoudt. Nadien kan de andere wensouder het kind adopteren en zo ook zijn of haar juridisch ouderschap laten vaststellen.²⁴

Het moet hier gezegd worden dat niet iedere rechter deze redenering volgt. In een zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel waarbij een Belgisch homokoppel beroep had gedaan op een draagmoeder in Oekraïne, ging de rechter niet in op het probleem van de openbare orde. Deze rechter focuste zich enkel op het belang van het kind en kende simpelweg het verzoek van

²¹ Brussel 4 mei 2010, *Act.dr.fam.* 2010, 101 en *T.Vreemd.* 2011/1, 17. Zie ook Rb. Brussel 12 juni 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2007, nr. 3, 773; Rb. Charleroi 25 juni 2009, AR 08/4011/A, *onuitg.*; Rb. Eupen 27 oktober 2009, AR 198/2009, *onuitg.*; Rb. Eupen 2 maart 2010, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nr. 3, 123 en *JLMB* 2011, nr. 19, 917; Rb. Gent 20 oktober 2011, *T.Fam.* 2011, 237, noot P. SENAËVE. De minderheid van de rechters past slechts één wet toe. Ofwel wordt de nationale wet van de biologische vader toegepast: Luik 10 juli 2008, *JT* 2009, 538; Rb. Brussel (12^e kamer) 23 december 2010, *Act.dr.fam.* 2012, 145. Ofwel wordt de nationale wet van de man wiens vaderschap wordt betwist toegepast: Antwerpen 25 juni 2014, *RW* 2015-16, 549-550; Famrb. Luik 6 november 2015, *Tijdschrift@ipr.be* 2015, nr. 4, 26-27; Rb. Charleroi 30 september 2010, AR 09/3985/A, *onuitg.*

²² Luik 6 september 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, nr. 4, 1134, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON; Rb. Huy 22 maart 2010, *JT* 2010, 420, noot N. GALLUS, *JLMB* 2010, nr. 38, 1815, noot P. WAUTELET.

²³ Luik 6 september 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, nr. 4, 1134, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON; Rb. Brussel 18 december 2012, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 544-551, noot J. SOSSON en J. MARY; Rb. Nijvel 6 april 2011, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 695, noot C. HENRICOT; Rb. Brussel 15 februari 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011, nr. 1, 125; Rb. Antwerpen 19 december 2008, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nr. 4, 140, noot J. VERHELLEN; Voorz. Rb. Brussel (KG) 6 april 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 1164; J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevendende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 282. In twee zaken werd weliswaar overgegaan tot een volledige erkenning van de buitenlandse geboorteakte na draagmoederschap voor het juridisch ouderschap van telkens twee vaders: Rb. Luik 15 maart 2013, *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 714, noot C. HENRICOT; Rb. Brussel 13 mei 2014, nr. 2012/5418/B, *onuitg.*; L. PLUYM, “Sociale werkelijkheid en belang van het kind primeren op internationaalprivaatrechtelijke bescherming van intern verbod op draagmoederschap”, *Tijdschrift@ipr.be* 2014, nr. 3, 190.

²⁴ L. PLUYM, “Sociale werkelijkheid en belang van het kind primeren op internationaalprivaatrechtelijke bescherming van intern verbod op draagmoederschap”, *Tijdschrift@ipr.be* 2014, nr. 3, 190.



de biologische vader toe om de Oekraïense geboorteakte te erkennen. Hiermee stelde hij de vaderlijke afstammingsband vast, die volgens hem volledig los stond van de draagmoederschapsovereenkomst die al dan niet de principes van openbare orde zou schenden. De erkenning van een kind door zijn biologische vader kon volgens de rechter geenszins als strijdig met de openbare orde worden beschouwd.²⁵

De redenering van de rechter in de geannoteerde zaak vertoont gelijkenissen met de net vermelde zaak van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, met een belangrijk verschil: de rechter in de geannoteerde zaak onthoudt zich van enige verwijzing naar het belang van het kind.²⁶

Artikel 25, §1, 1° WIPR stelt dat de gevolgen van de erkenning van de buitenlandse beslissing niet kennelijk onverenigbaar mogen zijn met de openbare orde. Hierbij moet rekening worden gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die hierdoor worden veroorzaakt.

De rechter geeft in de geannoteerde zaak aan wat deze gevolgen van de erkenning hier zouden zijn. Ten eerste zou het moederschap van de vrouw die van het kind is bevallen komen vast te staan, ook al is zij niet de genetische moeder van het kind. Ten tweede zou het vaderschap komen vast te staan van de man die ook reeds door een DNA-onderzoek zijn vaderschap bewezen zag. Dit bewijs werd door de buitenlandse rechter in rechte geapprecieerd in een procedure waarbij de rechten van verdediging werden gerespecteerd. De erkenning houdt volgens de rechter niet in dat de Belgische rechtsorde de voorafgaande afspraken tussen de draagmoeder en de Belgische man, die ook in het buitenlandse vonnis vervat zitten, goedkeurt of honoreert. Hiermee gaat de rechter in tegen de rechtspraak die stelt dat de draagmoederschapsovereenkomst strijdig is met de openbare orde.

Volgens de rechter kan uit de lacune in de Belgische wetgeving niet geconcludeerd worden dat “de Belgische rechtsorde er zich kennelijk tegen zou verzetten dat de afstamming zou worden vastgesteld van een kind dat op die manier geboren is”. Inzake de moederlijke afstamming werd het *Mater semper certa est*-principe nageleefd. Inzake de vaderlijke afstamming was de wensvader ook de biologische vader en had hij de zorg voor het kind opgenomen. De rechter zag dan ook geen schending van de openbare orde die de erkenning zou kunnen blokkeren.

5. Conclusie

Het geannoteerde vonnis zet de lijn van de Belgische rechtspraak verder om de erkenning van de buitenlandse geboorteakte, eventueel gecombineerd met een vonnis, na draagmoederschap toe te laten. Toch verschilt dit vonnis van de bestaande rechtspraak op verschillende vlakken. Ten eerste gaat het hier niet om een gedeeltelijke erkenning waarbij de geboorteakte wordt aanzien als een akte die de erkenning van de genetische wensvader inhoudt. Omdat de rechter besluit dat er geen sprake is van een schending van de openbare orde en omdat er geen conflictenrechtelijke controle moest gebeuren, kon de rechter het vonnis in zijn geheel erkennen. Het tweede verschil is hier een gevolg van, door de gehele erkenning van het vonnis wordt ook de draagmoeder in onze juridische orde als juridische moeder van het kind erkend. Dat is, althans in grensoverschrijdende context, op zich al een primeur in de Belgische rechtspraak. Het moederschap van de draagmoeder dat vaststaat omdat zij ook als moeder in de

²⁵ Rb. Brussel 15 februari 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011, nr. 1, 125, *T. Vreemd.* 2011, 117, noot K. VANVOORDEN.

²⁶ Bij de bespreking van een eventuele schending van de openbare orde, zoals hierboven beschreven, speelde “het belang van het kind” wel een rol bij de controle op wetsontduiking.



geboorteakte vermeldt staat, kan naar Belgisch recht niet betwist worden.²⁷ Gezien de genetische moeder hier ook niet gekend is, betekent dit dat het juridisch moederschap van de draagmoeder blijft gelden in de Belgische rechtsorde, met al zijn gevolgen van dien, denk maar aan successierechten. Of wat als er toch een (ex-)echtgenoot van de draagmoeder later opduikt? Wat met de echtgenote van de wensvader? De gezinssituatie van zowel de draagmoeder als van de wensvader was hier niet duidelijk. Hierover had de rechter meer klaarheid kunnen scheppen vooraleer uitspraak te doen.

²⁷ G. VERSCHULDEN, “Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België”, *TPR* 2011, 1450.

